最高法院民事判決

114年度台上字第1561號

上　訴　人　黃源茂
　　黃源甫
共　　同
訴訟代理人　王奕涵律師
　　邱啟鴻律師
被 上訴 人　徐佩勝
訴訟代理人　李益甄律師
　　賴禹綸律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國114年4月1日臺灣高等法院第二審判決（113年度上字第585號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於㈠駁回上訴人其餘上訴，㈡命上訴人黃源甫拆除坐落新竹市水源段三九六地號土地如原判決附圖編號B1部分，及同段三九七地號土地如原判決附圖編號B2部分地上物，將該部分土地返還被上訴人及共有人全體，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊為坐落○○市○○段000（下稱000土地）、000地號土地（下合稱系爭土地）之共有人。上訴人黃源甫以原判決附圖（下稱附圖）所示A1、A2、B1、B2地上物（下分稱A1、A2、B1、B2地上物），上訴人黃源茂以附圖所示A3、A4地上物（下分稱A3、A4地上物，與A1、A2、B1、B2地上物合稱系爭地上物）無權占有系爭土地，妨害伊及全體共有人所有權之行使，伊得依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定，請求上訴人拆屋還地等情。爰求為命黃源甫拆除A1、A2、B1、B2地上物，黃源茂拆除A3、A4地上物，將所占用土地騰空返還予伊及其他共有人全體之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭地上物為祖厝之一部分，伊係基於伊祖父即訴外人黃學與當時土地共有人即訴外人黃恙（又作黃戇）於日據時期大正14年（原判決誤載為10年）6月28日所簽訂之契約書（下稱大正契約書），及伊父即訴外人黃望東與訴外人黃經、黃庭訓、黃炎山、黃淵山、黃火山、黃木聖、黃清河等8人（下稱黃望東等8人）於日據時期昭和16年3月31日所簽訂之覺書（下稱昭和覺書），分管系爭地上物所在位置之系爭土地。系爭土地自日據時期即由黃恙、黃學、黃經、黃庭訓等各房兄弟及其子孫興建祖厝居住於其上，就各自占有部分互相容忍，而有默示分管契約存在。被上訴人明知或可得而知有分管之事實，其向其他共有人買受系爭土地應有部分，應受分管契約之拘束，其訴請拆屋還地，違反誠信，且構成權利濫用等語，資為抗辯。

三、原審就上開部分，為不利於上訴人之判決，係以：

㈠大正契約書係黃恙、黃學就所共有之同段000地號土地（下稱000土地）、000土地，約定「黃恙憑鬮占定東片壹段，黃學憑鬮占定西片壹段，各段之甲數未詳，日後當照此分定界址分割交換移轉登記手續是實」，係針對000、000土地所為以消滅共有關係為目的之分割協議，並非針對系爭土地所為分管協議。昭和覺書係黃望東等8人預先就父母百年後所留遺產如何處置所為之約定，並非具體就系爭土地有分管協議。均難作為上訴人有合法占有權源之證明。

㈡系爭地上物自民國39年7月起課房屋稅，納稅義務人為訴外人黃周櫻即上訴人之母，惟黃周櫻並非系爭土地之共有人，難認其係因與其他共有人成立明示或默示分管合意，而能占有系爭土地之特定部分。系爭土地共有人即證人黃進吉、黃耀堂或曾居住於祖厝，或不曾居住於祖厝，惟均證稱不知祖厝（系爭地上物為其一部）何以能興建在系爭土地上，故出售其應有部分予被上訴人時，均簽立聲明書表明系爭土地及000土地、同段000地號土地未經共有人成立明示或默示分管契約等語。堪認系爭土地共有人間未達成由上訴人以系爭地

上物占有系爭土地之明示或默示分管協議。黃源甫非系爭土地共有人，黃源茂就系爭土地之應有部分（約為6.25%）復低於系爭地上物所占用之面積比例（約為8.1%），被上訴人並無容忍上訴人占用之義務，自得請求上訴人拆屋還地。

㈢A1、A2地上物為黃源甫單獨所有之不動產，B1、B2地上物為黃源茂出資增建於A1、A2地上物之第二層建物，並無獨立出入口，欠缺構造上及使用上之獨立性，因而附合於A1、A2地上物而由黃源甫取得事實上處分權。A3、A4地上物則係黃源茂出資興建，為黃源茂單獨所有。故被上訴人依民法第821條、第767條第1項前段、中段，請求黃源甫拆除A1、A2、B1、B2地上物，黃源茂拆除A3、A4地上物，各將占有土地返還被上訴人及全體共有人，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、本院之判斷：

㈠按共有物分管之約定，不以訂立書面為必要，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，縱部分共有人有未依應有部分比例占有、使用（包括未占有）者，仍非不得認有默示分管契約之存在。查大正契約書約定「仝立契約書人黃恣、黃學等茲因貳比有左記之共有地今般貳比相商作為貳段均分踏明界址憑鬮占定各得壹段其地上所有之風圍竹木雜果等各界各得收益納課永為已業，然其地上所有之建物家屋經已分定該約束事項壹切列明于左：一、土地表示新竹郡六家庄二十張犁字二十張犁第壹五五番（即000土地）及第壹五五番之壹（即000土地）之建物敷地貳筆，合共甲數有貳分七厘八毛，其中央切斷作為貳段，黃恣憑鬮占定東片壹段，黃學憑鬮占定西片壹段，各段之甲數未詳，日後當照此分定界址分割交換移轉登記手續是實」，並約定「三、前記土地分割界址…其中央宜當築造石岸為界…」，並經當時000、000土地之全體共有人黃恣、黃學簽署於契約人欄、黃經簽署於立會人（在場人、見證人）

欄（見第一審卷一第197頁至第205頁）。觀其約定內容，似有具體確定黃恙、黃學各自分得或可使用位置之意，果爾，該契約書除作為共有人日後分割方式之依據外，是否併存有約定實際辦理分割交換之前，黃恙、黃學得分管000土地特定範圍之意？已非無疑。再依上訴人提出之照片所示（見第二審卷一第415頁），系爭土地及毗鄰曾屬黃氏宗親之土地上均建有老舊房舍，自104年起迄113年5月止隱見有石牆（土牆）。參以證人即共有人黃漢唐於事實審證稱：伊有以停車之方法分管使用三合院（祖厝），伊於出售應有部分予被上訴人時出具系爭土地沒有分管之聲明書，是疫情期間共有人黃進吉放到信箱要伊簽名，伊沒有看內容就簽完名放回信箱（見第二審卷一第471頁至第472頁）；證人即共有人黃進吉於事實審證稱：伊於三合院（祖厝）出生長大，居住於祖厝特定位置，伊居住的房屋後面自伊出生就有一道土牆為界，目前祖厝只有黃源茂居住在另一側的三合院（見第二審卷一第475頁至第479頁）各等語，及上訴人提出另幀照片（見第一審卷一第219頁至第221頁）說明黃氏各房兄弟均曾居住於系爭土地上及各自分配位置之情。又系爭地上物早於39年間即存在，為原審認定之事實。似此情形，能否謂非屬共有人或其繼受人間互相知悉或可得知悉各房就系爭土地各自占有特定位置興建房屋使用，予以容忍、互不干涉，已歷有年所？上訴人於事實審一再抗辯：系爭土地共有人間就伊使用系爭土地有分管或至少有默示分管合意，此為被上訴人明知或可得而知等情，是否全無可採，非無再予研求之餘地。乃原審未遑詳查釐清，徒以上開理由，為上訴人不利之判斷，自欠允洽。上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

㈡末查，上訴人於事實審抗辯：B1、B2地上物僅為覆蓋於老舊三合院屋頂之鐵皮覆蓋物，非A1、A2地上物之第二層建物，並提出照片為證（見第一審卷二第35頁至第44頁）。案經發回，併請注意及之。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　23　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　張　競　文

法官　陳　麗　玲

法官　劉　又　菁

法官　王　怡　雯

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　宜　玲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　7　　日